



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Email: cmpl47bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2020-00873-00

Decide el Juzgado la acción de tutela instaurada por **YOLEYDY ISABEL MEDINA CORTINEZ** en representación de **JUAN SEBASTIÁN AGUAS MEDINA** en contra del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

I. Antecedentes

A. La pretensión

1. La señora Yoleydy Isabel Medina Cortínez en representación de Juan Sebastián Aguas Medina, solicitando la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la vida, por lo que solicitó: «**1. [...].**»

«**2. [...]** se ordene a la entidad accionada Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, a reconocer, liquidar y pagar a la señora **YOLEYDY ISABEL MEDINA CORTINEZ** y su menor hijo **JUAN SEBASTIAN AGUAS MEDINA** la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia generada por el deceso **JUAN ISAAC AGUAS VERGARA (Q.E.P.D.)**, según lo dispuesto en el literal C del artículo 46 de la ley 100 de 1993.»

«**3.-** se ordene en un término no inferior a 48 Horas el reconocimiento y pago de la pensión al señora **YOLEYDY ISABEL MEDINA CORTÍNEZ JUAN SEBASTIAN AGUAS MEDINA.**»

«**Manifestación.**»

«Manifiesto que me acojo a lo contemplado en el **artículo 53 de la Constitución Política en cuanto establece la aplicación de la condición más beneficiosa** e igualmente manifiesta que se acoge a lo estatuido en el artículo 48 de la ley 100 de 1993 en cuanto establece que: "no obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes, equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del **PROTECCIÓN**, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley" y a lo contemplado por el artículo 228 de la ley 100 de 1993.» [Fls. 7 y 8 Ind. Exp. Electrónico 007EscritoAclaratorioAccionTutela20201127]

B. Los hechos

1. En la demanda de tutela expuso la accionante que los señores Yoleydy Isabel Medina Cortínez Y Juan Isaac Aguas Vergara (q.e.p.d), vivieron bajo la figura de Unión Marital de Hecho y de dicha unión nació Juan Sebastián Aguas Medina.

2. El 2 de noviembre de 2017, falleció el señor Juan Isaac Aguas Vergara, en la ciudad de Bogotá. La señora Yoleydy Medina el 02 de febrero de 2018, «por intermedio de la

suscrita apoderada» solicitó pensión de sobrevivientes por el deceso de señor Juan Isaac Aguas Vergara, ante la entidad accionada, en calidad de compañera permanente y en representación de su hijo menor de edad Juan Sebastián Aguas Medina.

3. En visita administrativa por parte de PROTECCIÓN la señora Medina Cortinez, informó que su hijo tenía una deficiencia mental, la cual fue valorado por medicina laboral el día 28 de mayo de 2018, donde le dan una calificación del «30% de discapacidad laboral» y «La suscrita apoderada presenta recurso de reposición en subsidio de apelación.»

4. el 30 de abril de 2020, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, determinó en el dictamen «**No. 1011093182-2907** que el niño **JUAN SEBASTIAN AGUAS MEDINA**, tiene una discapacidad laboral del **43.72%. Con una** discapacidad parcial.» [Fl. 2 Ind. Exp. Electrónico 007EscritoAclaratorioAccionTutela20201127]

5. El 7 de septiembre de 2020, radicó los siguientes documentos en la entidad accionada: «Dictamen y Certificación y Ejecutoria de la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá». [Ind. Exp. Electrónico 007EscritoAclaratorioAccionTutela20201127]

II. El Trámite de Instancia

1. El primero (01) de diciembre de 2020 se admitió la acción de tutela y se vinculó en el extremo pasivo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca. Así mismo, se ordenó el traslado a la entidad accionada y a la vinculada, para que remitieran copias de la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejercieran su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor.

2. **LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA**, manifestó que:

«1) Por solicitud del fondo de pensiones y cesantías Protección, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca resolvió emitir el dictamen No 1011093182-2907 del 30 de abril de 2020 en el que se calificaron los diagnósticos estrabismo no especificado, hipospadias peneana y trastorno cognoscitivo leve (discapacidad intelectual límite) con una Pérdida de la Capacidad Laboral de 43.72%, de Origen Enfermedad Común, y Fecha de Estructuración 28 de junio de 2018.»

«2) Contra el aludido dictamen, ninguna de las partes interesadas hizo uso de los recursos de reposición y/o apelación dentro de la oportunidad legal (10 días después de la notificación).»

«3) Dicha calificación adquirió firmeza, y así fue certificado según solicitud del accionante.» [Fl. 1 Ind. Exp. Electrónico 019ContestacionJuntaRegional]

Respecto a las pretensiones indicó que, «**Configuran aspectos ajenos a las competencias de las Juntas** de Calificación de Invalidez», por lo cual no le corresponde manifestarse.

Por lo anterior, solicitó su desvinculación de la presente acción.

3. **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** indicó que, el amparo constitucional «**no es un mecanismo alternativo para lograr la protección de derechos**, sino un medio residual y subsidiario, supeditado a la falta recurso o medios de defensa judicial que permitan hacer valer las pretensiones del afectado,

salvo que se utilice como mecanismo transitorio ante la presencia de un perjuicio irremediable, **el cual no se logra establecer en este caso concreto.**» y así mismo, no se cumplen los requisitos para que proceda excepcionalmente la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de las pretensiones de la accionante. [Fls. 1 y 2 Ind. Exp. Electrónico 017ContestaciondeProteccion]

3.1. Señaló que, frente al dictamen del 30 de abril de 2020 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, en el cual se determinó un porcentaje del «43.72%» de pérdida de capacidad laboral, origen común y con fecha de estructuración del 30 de abril de 2020, no se presentó recurso alguno.

3.2. Debido a lo anterior, Protección S.A. se encuentra verificando «*si para el caso de la tutelante se cumplen los demás requisitos consagrados en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para tener la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, [...]»*, motivo por el cual, el caso de la tutelante se encuentra en etapa final de análisis en esa Administradora y, la señora Yoleydy Isabel Medina Cortínez, en calidad de compañera permanente y representante legal del menor Juan Sebastián Aguas Medina, será contactada próximamente para notificarle la definición de la prestación económica por sobrevivencia. [Fls. 5 y 6 Ind. Exp. Electrónico 017ContestaciondeProteccion]

III. Consideraciones

1. De conformidad con lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el num. 1º del art. 1º del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela.

2. Bajo la teleología de la acción de tutela, con base en los hechos expuestos en el libelo demandatorio, corresponde a este Juez constitucional, resolver el **problema jurídico** que consiste en determinar si la acción de tutela es procedente declarar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pretendida por la accionante.

3. La acción de tutela es una herramienta con la que se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o aún de los particulares, en los casos establecidos por la ley.¹

3.1. En suma, son aquellos requisitos: la **inmediatez**, esto es, que debe invocarse el amparo dentro de un plazo razonable desde el momento en que se configuró la aducida violación de los derechos fundamentales; el imprimírsele a ésta un **trámite preferente**, como quiera que el juez está obligado a tramitarla con prelación a los procesos judiciales y a procesos constitucionales y finalmente, la **subsidiariedad**, en el sentido que sólo procede cuando el afectado no tenga otro medio de defensa judicial a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable².

3.2. Es claro que la acción de tutela no “cabe cuando al alcance del interesado existe un mecanismo judicial ordinario para la protección de sus derechos”³, pues, se insiste, el carácter residual de aquella así lo impone (inc. 3º, art. 86 C. Pol.).

3.3. La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. **Al existir tales mecanismos, los**

¹ CSJ Civil, 24/Ene./2013, e15001-22-13-000-2012-00593-01, A. Salazar y CConst, T-001/1992 y C-543/1992, J. Hernández.

² Sentencia T – 680 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

³ Corte Constitucional Sent. T-722 de 26 de noviembre de 1998; Cfme: SU-542 de 28 de julio de 1999.

ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional.

3.4. De allí que **quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación** para el efecto. Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes en los procesos judiciales⁴. (Se resaltó)

4. Analizado el acervo probatorio, se colige que la acción de tutela promovida por Yoleydy Isabel Medina Cortínez en representación de Juan Sebastián Aguas Medina, está llamada al fracaso, pues si bien puede advertirse el cumplimiento de los dos primeros requisitos, lo cierto es que en lo tocante a la subsidiariedad, la accionante cuenta con un medio eficaz e idóneo ante la jurisdicción laboral en la que podrá solicitar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de acuerdo con lo establecido en el inciso 5⁵ del artículo 2 del Decreto Ley 2158 de 1948 «Código Procesal del Trabajo, haciendo uso de todo un despliegue probatorio a efectos de demostrar y brindar certeza al juez competente y en el escenario judicial correspondiente, tendiente a probar que le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Así mismo, Protección S.A. señaló que se encuentra verificando «*si para el caso de la tutelante se cumplen los demás requisitos consagrados en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para tener la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, [...]*», motivo por el cual, el caso de la tutelante se encuentra en etapa final de análisis en esa Administradora, y la señora Yoleydy Isabel Medina Cortínez, en calidad de compañera permanente y representante legal del menor Juan Sebastián Aguas Medina, será contactada próximamente para notificarle la definición de la prestación económica por sobrevivencia. [Fls. 5 y 6 Ind. Exp. Electrónico 017ContestaciondeProteccion]

4.1. Tampoco se encuentra en la argumentación de la accionante, sustento alguno que lleve a concluir la existencia de un perjuicio irremediable, pues no se indica **(i)** la existencia de un perjuicio que afecte irremediamente los derechos de Yoleydy Isabel Medina Cortínez y de Juan Sebastián Aguas Medina, amén de que dicho perjuicio no fue alegado por la accionante ni se advierte de la documental aportada con el libelo, **(ii)** que éste haya adelantado alguna actividad judicial, ante el juez competente con el fin de obtener la protección de los derechos acá invocados y **(iii)** no se alegó ni mucho menos se demostró la ineficacia de los medios legalmente establecidos por la justicia ordinaria, de lo que deviene la improcedencia de la presente acción incluso como mecanismo transitorio.

Así las cosas, se advierte que la presente acción no reúne los requisitos mínimos exigidos para su procedencia, aunado a que no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable para la petente, por lo que se denegará el amparo deprecado, pues como ya se advirtió, la acción de tutela no se puede convertir, en un mecanismo que remplace las herramientas legales preconstituidas para tal efecto

5. Por último, se ha de desvincular del trámite de la presente acción de tutela a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, debido a que no vulneró los derechos de la accionante y de su representado.

⁴ Ibídem

⁵ **ARTICULO 2º-** Modificado por el art. 2, Ley 712 de 2001, Adicionado por el art. 3, Ley 1210 de 2008. **Asuntos de que conoce esta jurisdicción.** [...].

También conocerá de la ejecución de actos administrativos y resoluciones, emanadas por las entidades que conforman el sistema de seguridad social integral que reconozcan pensiones de jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes; señalan reajustes o reliquidaciones de dichas pensiones; y ordenan pagos sobre indemnizaciones, auxilios e incapacidades. [Subrayado fuera del texto]

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:


Primero. NEGAR el amparo constitucional que invocó por **YOLEYDY ISABEL MEDINA CORTINEZ** en representación de **JUAN SEBASTIÁN AGUAS MEDINA** en contra del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.

Segundo. DESVINCULAR del trámite de la presente acción de tutela a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, debido a que no vulneró los derechos de la parte accionante.

Tercero. COMUNICAR esta determinación al accionante y a la encartada, por el medio más expedito y eficaz.

Cuarto. Si la presente decisión no fuere impugnada, **remítase** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase


FELIPE ANDRÉS LÓPEZ GARCÍA
JUEZ